Die zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen und das Verbot der pfandrechtlichen lex commissoria

von

Albert Brill,
Gerichtsreferendar.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

bei der

juristischen Fakultät

der

Kgl. Friedrich-Alexander-Universität in Erlangen.

Bonn,
Universitäts-Buchdruckerei von Carl Georgi.
1896.

Die zur Sicherung einer Verbindlichkeit vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen und das Verbot der pfandrechtlichen Zession

Albert Brill

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät

der

Kgl. Friedrich Alexander-Universität zu Erlangen

Bonn,

Universitäts-Buchdruckerei von Carl Georgi.

1904.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Litteratur.

Arndts: Pand. 13. Aufl.

Bachofen: Das römische Pfandrecht. Bd. I.

Baron: Pand. 8. Aufl.

Bechmann: Der Kauf nach gemeinem Recht. Bd. II, 1.

Brinkmann: Die lex commissoria beim Pfandrecht. (Göttinger Inaug.-Diss. 1892.)

Brünneck: Ueber den sog. Möbelleihvertrag. (Gruchots Beiträge Bd. X, Nr. 6.)

Buetow: Die Sicherungsübereignungen. (Göttinger Inaug.-Diss. 1894.)

Burckhardt: Lex commissoria beim Kauf. (Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 51, Nr. 12 u. 17).

Czyhlarz: Zur Lehre von der Resolutivbedingung.

Dernburg: Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Bd. I und II.

— Pand. I, 3. Aufl., II, 2. Aufl.

Duncker: Ueber das pactum reservati dominii. (Rhein. Museum für Jurisprudenz Bd. V, Nr. IV u. VII.)

Enneccerus: Rechtsgeschäft, Bedingung, Anfangstermin.

Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. II, IV u. VII.

Fitting: Ueber den Begriff der Rückziehung.

Glück: Pand. nach Hellfeld. Bd. XIV, S. 84 ff.

Grasshof: Begriff und praktische Bedeutung des ius singulare. (Gött. Inaug.-Diss. 1890.)

Hausmann: Die Veräusserung beweglicher Sachen gegen Ratenzahlung.

Heck: Wie ist den Missbräuchen, welche sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt haben, entgegenzuwirken? (Verhandlungen des 21. deutschen Juristentags. Bd. II, Nr. 17.)

Ihering: Passive Wirkungen der Rechte. (Iherings Jahrb. Bd. X, Nr. 8.)

Karlowa: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung.

Leist, G. A., Die Sicherung von Forderungen durch Uebereignung von Mobilien.

Leonhardt: Zur Lehre von den Rechtsverhältnissen am Grundeigentum. (Nr. IV: Das pactum reservati dominii.)

Linkelmann: Die Sicherungsübereignungen. (Archiv für bürgerliches Recht Bd. VII, Nr. 7.)

Marwitz: Ueber den Möbelleihvertrag. (Gruchots Beiträge Bd. 35, Nr. 7.)

Müller: Das pactum reservati dominii. (Arch. f. d. civ. Praxis Bd. XII, Nr. 13.)

Schulin: Ueber Resolutivbedingungen.

Seufferts Archiv: Bd. III, V u. XXIX.

Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. II.

Thibaut: Die Wirkungen des Eintretens auflösender Bedingungen. (Arch. f. d. civ. Praxis Bd. XVI, Nr. 14.)

Thorsch: Das pactum reservati dominii.

Thöl: Handelsrecht. Bd. I (Aufl. 6).

Vangerow: Pand. (7. Aufl.)

Wächter: Pand. II.

Warnkönig: Dogmengeschichtliche Darstellung der Lehre von der Lex commissoria beim Pfandrecht. (Arch. f. d. civ. Praxis Bd. 24 u. 25.)

Wendt: Die Reuverträge.

Windscheid: Pand. (7. Aufl.)

Zitelmann: Ueber Abzahlungsgeschäfte. (Zeitschrift: 'Neuzeit' Nr. 49, 1892.)

A.

Einleitung.

§ 1.

Der Stand der Frage. — Anordnung der Darstellung.

Die bedingten Eigentumsübertragungen, welche zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommen werden, sind erst in neuerer Zeit der Gegenstand von Erörterungen in Theorie und Praxis geworden.

Die Veranlassung dazu hat vornehmlich das im Interesse der Verkehrssicherheit getroffene Verbot der Mobiliarhypothek abgegeben, d. i. die Bestimmung, dass ein Pfandrecht an beweglichen Sachen nicht entsteht, wenn die zur Sicherung der Vertragsobligation bestimmte Sache im Besitze des Schuldners verbleibt[1]). Man suchte, den Rechtsgedanken des agere in fraudem legis oder contra legem benutzend, nachzuweisen, dass bedingte Eigentumsübertragungen, sofern sie durch constitutum possessorium erfolgen und allein zum Zwecke der Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommen werden, von jenem Verbote ebenfalls getroffen werden und demgemäss nichtig sind.

Aber noch von einem anderen Gesichtspunkte aus hat man die Giltigkeit der zur Sicherung einer

1) Vgl. E. G. z. K. O. § 14 und § 40 K. O.; ferner § 709 C. P. O. und § 115 des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen in Frage gestellt: man erinnerte sich des pfandrechtlichen Verbotes der Verfallklausel und fand in gewissen Arten jener Rechtsgeschäfte eine ebenfalls unzulässige lex commissoria.

Die Litteratur über diesen Gegenstand ist bisher eine sehr dürftige geblieben. Während die obersten Gerichtshöfe sich überhaupt noch nicht mit der Frage der Anwendbarkeit jenes Verbotes auf die in Frage stehenden Rechtsgeschäfte zu befassen gehabt haben, sind in der Theorie wenigstens zwei Schriftsteller — Leist und Linkelmann — an die Lösung jener Frage herangetreten. Leist kommt zu dem Ergebnis, dass die Wirkungen des Verbotes im allgemeinen sich auf jene Rechtsgeschäfte erstrecken (a. a. O. S. 75); Ausnahmen lässt er jedoch für die Fälle gelten, dass bei Eintritt der Bedingung der Nichtzahlung der Schuld entweder dem Debitor ein Einlösungsrecht an der von ihm zur Sicherheit bestellten Sache zusteht, oder diese nur durch ihre Distraktion dem Creditor Befriedigung für seine Forderung gewähren soll. Linkelmann dagegen äussert sich dahin, dass nur durch besondere Zusätze der Parteien ein Rechtsgeschäft derart zustande gebracht werden kann, dass in dessen Thatbestand eine unzulässige lex commissoria eingeschlossen ist; wie aber die besonderen Zusätze der Parteien beschaffen sein müssen, wird nicht gesagt. Was nun die Art der Behandlung anbetrifft, so kommt Linkelmann nur nebensächlich auf die Frage der Anwendbarkeit des Verbotes der lex commissoria pignorum auf jene Rechtsgeschäfte zu sprechen; in der Hauptsache gehen seine Ausführungen darauf hinaus, die Unzulässigkeit jener

Rechtsgeschäfte für den Fall einer Umgehung des Verbotes der Mobiliarhypothek zu begründen. Etwas ausführlicher behandelt Leist die Frage der Anwendbarkeit des Verbotes der lex commissoria pignorum auf die zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen. Indes vermissen wir auch bei ihm ein genaueres Eingehen auf den Charakter der lex commissoria pignorum, ohne welches u. E. kein sicherer Schluss von der Anwendbarkeit des Verbotes der lex commissoria pignorum auf die in Frage stehenden Rechtsgeschäfte gezogen werden kann.

Unter diesen Umständen erscheint es wohl gerechtfertigt, wenn wir in Folgendem auf die Frage, ob das pfandrechtliche Verbot des lex commissoria auf die zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen Anwendung finde, näher eingehen und eine Lösung derselben zu geben versuchen.

Was die Anordnung der folgenden Darstellung anbetrifft, so soll zunächst in einem ersten Abschnitt von der Zulässigkeit der bedingten Eigentumsübertragungen mit dinglicher Wirkung, den einzelnen Arten der zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen und deren Verhältnis zum Pfandrecht die Rede sein. In einem zweiten Abschnitt werden wir sodann näher auf die lex commissoria pignorum eingehen. Wir werden eine Begriffsbestimmung derselben geben, das Verbot der lex commissoria pignorum durch Konstantin behandeln und untersuchen, ob das Verbot durch das Gesetz betr. die vertragsmässigen Zinsen vom 14. November 1867 berührt

wird; endlich wäre hier noch der Charakter der lex commissoria pignorum ausführlicher zu erörtern. Mit Hülfe der in Abschnitt I und II gewonnenen Resultate wäre es uns dann möglich, in einem dritten Abschnitt die Entscheidung auf unsere Frage zu geben, indem wir untersuchen, ob sich die Charakterzüge der pfandrechtlichen lex commissoria in dem Thatbestande der einzelnen Arten von zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen wiederfinden. Als Resultat wird sich die Unanwendbarkeit des Verbotes der lex commissoria pignorum auf die in Frage stehenden Rechtsgeschäfte ergeben, und es wird sich daher zum Schlusse noch darum handeln, festzustellen, welche Mittel dem Gesetzgeber zur Bekämpfung solcher zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen zu Gebote stehen, welche eine Uebervorteilung des Schuldners involviren.

B.

Ausführung.

Erster Abschnitt.

Die zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen.

§ 2.

Zulässigkeit der bedingten Eigentumsübertragungen mit dinglicher Wirkung.

Wenn ein Schuldner seinem Gläubiger zur Sicherung eines dem Letzteren zustehenden obligatorischen Anspruches eine Sache unter der Bedingung der Nichtbefriedigung dieses Anspruches über-

eignet, so beabsichtigen die Parteien eine ganz eigentümliche Wirkung dieser Bedingung. Bei der suspensivbedingten Eigentumsübertragung, bei welcher im Augenblicke des Vertragsabschlusses (consensus transferendi et accipiendi dominii) die Sache dem Gläubiger tradiert wird, soll nämlich mit Eintritt der Bedingung das Eigentum an der tradierten Sache, ohne dass es einer weiteren Willenserklärung des Schuldners bedarf, dem Gläubiger zustehen (Anfall des Eigentums). Umgekehrt soll bei der resolutivbedingten Eigentumstradition der Gläubiger sofort Eigentümer werden; er soll es jedoch ipso iure nicht mehr sein, wenn die Bedingung nicht eintritt (Rückfall des Eigentums). Die Wirkung, welche die Bedingung in beiden Fällen haben soll: Anfall bezw. Rückfall des Eigentums, nennt man die dingliche Wirkung der Bedingung, und es ist nun zunächst zu untersuchen, ob eine solche überhaupt zulässig ist.

Schon lange ist nämlich diese dingliche Wirkung der Bedingung ein Zankapfel für die gemeinrechtlichen Theoretiker. Man streitet sich sehr darum, ob das römische Recht der bedingten Eigentumstradition eine solche Kraft zugemessen hat. Vornehmlich sind die Angriffe derjenigen, welche eine dingliche Wirkung in Abrede stellen, gegen die resolutivbedingte Eigentumstradition gerichtet[1]); indes ist auch die suspensivbedingte Eigentumsübertragung nicht unverschont geblieben[2]). Zum grössten Teile ist nun die Opposition — soweit sie

---

1) Siehe die bei Wendt a. a. O. S. 135 und bei Windscheid a. a. O. § 90 Anm. 1 Genannten.

2) Siehe Enneccerus a. a. O. S. 482.

wenigstens gegen die resolutivbedingte Eigentumsübertragung gerichtet ist — davon ausgegangen, die einschlägigen Quellenzeugnisse mit ihrer Ansicht von dem Wesen der Bedingung in Einklang zu bringen, anstatt umgekehrt von den positiven Sätzen ihre theoretische Auffassung abzuleiten [1]). Indes kann es nicht unsere Aufgabe sein, uns hier näher auf diese Streitfragen einzulassen. Anerkennung dürfte u. E. nur die Meinung verdienen, welche die dingliche Wirkung der Suspensivbedingung als von Anfang an feststehend, die der Resolutivbedingung dagegen als das Resultat der Entwickelung des römischen Rechts ansieht [2]). Demgemäss hätten wir für das justinianische Recht als Wirkung des Eintritts der Bedingung bei bedingten Eigentumsübertragungen den Anfall bezw. Rückfall des Eigentums als feststehend anzusehen [3]).

Ohne Zweifel zeugt diese dingliche Wirkung der Bedingung von einer hohen, freien Auffassung; denn es bedeutet einen nicht geringen Fortschritt,

---

1) Cfr. Wendt a. a. O. S. 141; Karlowa a. a. O. S. 107.

2) Cfr. Windscheid a. a. O. § 90 Anm. 4. — Für die Richtigkeit dieser Meinung liefert bezgl. der Resolutivbedingung einen direkten Beweis ein Vergleich zwischen Vat. fragm. § 283 und l. 2 Cod. de don. VIII, 54: si praediorum stipendiariorum proprietatem dono dedisti ita, ut post mortem eius, qui accepit, ad te rediret, donatio irrita est, cum ad tempus proprietas transferri nequiverit (Vat. fragm. § 283); dagegen l. 2 Cod. cit.: si praediorum proprietatem dono dedisti ita, ut post mortem eius, qui accepit, ad terediret, **donatio valet**, cum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest, lege scilicet, quae ei imposita est, conservanda.

3) Ein Beispiel für die Suspensivbedingung ist in l. 2 § 5 D. de don. 39, 5; ein Beispiel für die Resolutivbedingung in l. 41 pr. D. de rei vind. 6, 1 enthalten.

'dass der Parteiwille unbestrittenermassen die Macht hat, eine feste, von der Fortdauer dieses Willens, der Willensfähigkeit und des Lebens unabhängige Erklärung abzugeben für die Fälle, in denen die Wirkung erst für einen späteren Zeitpunkt beabsichtigt ist oder eintreten kann'[1]).

Indes stehen dieser Auffassung doch gewichtige Bedenken entgegen. Es fragt sich nämlich, ob die dingliche Wirkung der Bedingung nicht dem im römischen Rechte für den Eigentumserwerb unter Lebenden geltenden Grundsatze entgegensteht. Es heisst nämlich in

l. 20 Cod. de pactis 2, 3:

'traditionibus et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur'.

Der früher herrschenden Meinung konnten Zweifel in dieser Beziehung nicht auftauchen; ihr erklärte sich alles durch die Anwendung ihrer Regel: 'condicio existens ad initium negotii retrotrahitur' d. h. wenn die Bedingung eintritt und zwar die aufschiebende, so gilt das Geschäft als gleich anfangs unbedingt geschlossen, während bei dem Eintritt der auflösenden umgekehrt das Geschäft als gar nicht geschlossen, mithin die einstweilige Veräusserung als gar nicht geschehen betrachtet wird, woraus sich dann jenes bestrittene Vindikationsrecht ganz von selbst ergiebt[2]). Man stattete also, wie Ihering[3]) treffend ausführt, die Bedingung mit der wunderbaren Kraft aus, hinterher, wenn sie eingetreten ist, alles auf den Kopf zu stellen, was

---

1) Cfr. Enneccerus a. a. O. S. 481.
2) Cfr. Thibaut a. a. O. S. 387.
3) a. a. O. S. 527.

vorher auf den Füssen stand, sodass das Eigentum, welches der Tradent bis zum Eintritt der Bedingung hatte, rückwärts in Nichteigentum und das Nichteigentum des Empfängers rückwärts in Eigentum umschlug.

Es ist klar, dass man bei dieser sog. Retrotraktionstheorie nicht mit der l. 20 Cod. cit. in Widerspruch geraten konnte. Anders aber wurde es, als diese Theorie ins Schwanken geriet, als man nachwies, dass die römischen Quellen keinen Beleg für die Richtigkeit dieser allgemeinen Rückziehung der eingetretenen Bedingung enthielten[1]). Wie erklärt es sich nun, dass bei der resolutivbedingten Eigentumsübertragung, sobald die Bedingung eingetreten ist, ohne jede Retradition seitens des Zwischeneigentümers das Eigentum an der Sache wieder dem Veräusserer zusteht? Wohl sind Versuche gemacht worden, hierfür eine Begründung zu geben, so insbesondere von Ihering[2]) mit Zuhülfenahme des Begriffs der lex rei suae dicta, indes blieben dies auch nur Versuche[3]), und sie beweisen nur, wie schwer man sich zu dem Zugeständnis verstehen kann, dass das sonst mit Entschiedenheit im römischen Rechte festgehaltene Traditionsprinzip hier eine Durchbrechung erfahren hat. Nicht anders wie mit der resolutivbedingten Eigentumsübertragung verhält es sich aber mit der suspensivbedingten Eigentumstradition. Auch hier

---

1) Cfr. Fitting: 'Ueber den Begriff der Rückziehung'. — Windscheid: 'Die Wirkung der erfüllten Bedingung'.

2) a. a. O. S. 550.

3) Cfr. Bechmann a. a. O. S. 497 sq.; auch Schulin a. a. O. S. 84 sq. u. Czyhlarz a. a. O. S. 51 sq.

wird, wie Leist[1]) richtig bemerkt, das Traditionsprinzip durchbrochen und zwar dadurch, dass man die Tradition für einen künftigen Fall zulässt. 'Denn hier verliert die Tradition ihre Bedeutung; sie überträgt die Herrschaft über die Sache nicht, sondern der Tradent bleibt in der Herrschaft. Die Tradition wird also zu einer leeren Form.'

Noch von einem anderen Gesichtspunkte aus kann man aber die Zulässigkeit bedingter Eigentumsübertragungen mit dinglicher Wirkung anfechten. Während schwebender Bedingung ist nämlich der Zwischeneigentümer kraft seines Eigentumsrechtes befugt, die bedingt tradierte Sache in jeglicher Weise zu belasten, ja sie zu veräussern. Tritt aber die Bedingung ein, so fallen von selbst, weil sich nun eben nachträglich zeigt, dass der Zwischeneigentümer in Wirklichkeit gar nicht Eigentümer war, somit auch natürlich keine Verfügungen treffen konnte, wie sie im Eigentumsrechte begründet sind[2]), die von ihm in der Zwischenzeit bestellten Rechte zusammen[3]), und der Dritte, welcher im Vertrauen auf das Recht des Veräusserers — der Sache selbst kann er ja die sog. dingliche Gebundenheit nicht ansehen — das Rechtsgeschäft eingegangen ist, steht der rei vindicatio bezw. der actio negatoria des dinglich Berechtigten wehrlos gegenüber: er muss schliesslich den Schaden allein tragen. Dass dadurch aber der Rechtsunsicherheit nur Vorschub geleistet wird, leuchtet ohne Weiteres ein. Und das geschieht unter der Sanktion der-

---

1) a. a. O. S. 18 sq.

2) Cfr. Fitting a. a. O. S. 64.

3) Resoluto iure concedentis resolvitur ius concessum.

selben Rechtsordnung, welche sich die Sicherstellung der Rechtsverhältnisse als höchste Aufgabe gesetzt hat!

Wenn nun der Gesetzgeber trotzdem bedingte, dinglich wirkende Eigentumsübertragungen zulässt, so müssen ihm unstreitig die Folgen, welche sich aus ihrer Zulassung ergeben, als ein kleineres Uebel erscheinen, als die, welche durch ein Verbot jener Rechtsgeschäfte hervorgerufen würden. Und in der That würde der Verkehr bei der Unzulässigkeit der bedingten Eigentumsübertragungen mit dinglicher Wirkung sehr gehemmt, ja geschädigt werden! Denn die dinglich wirkenden, bedingten Eigentumsübertragungen dienen praktischen Interessen, deren Beachtung von überwiegender Bedeutung ist. 'Die Zulässigkeit der Hinzufügung einer Bedingung bewirkt, dass die Beteiligten auch dann, wenn sie ein zukünftiges, ungewisses Ereignis auf die Eigentumsfrage von Einfluss sein lassen wollen, den dinglichen Vertrag nicht hinauszuschieben brauchen und sich gegenseitig die gewünschte sichere Lage verschaffen können.'

§ 3.

Die Arten der zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen.

Wie wir im Vorhergehenden nachzuweisen versucht haben, wird den mit dinglicher Wirksamkeit ausgestatteten bedingten Eigentumsübertragungen vom objektiven Recht keineswegs die Gültigkeit versagt.

An sich ist es daher auch sehr wohl statthaft, dass zwei Parteien den Anfall bezw. Rückfall des

Eigentums verabreden, wenn bei einer zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragung die gesetzte Bedingung eintritt. Nichtsdestoweniger müssten aber derartige Rechtsgeschäfte für unstatthaft erklärt werden, sobald sich ergeben würde, dass sie nur als Mittel zur Erreichung eines Zwecks gebraucht werden, den die Rechtsordnung missbilligt. Hier fragt es sich nur darum, ob und inwieweit jene Rechtsgeschäfte von dem Verbote der pfandrechtlichen lex commissoria ergriffen werden. Wir müssen demgemäss zunächst im Folgenden genauer auf die einzelnen Arten der zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen eingehen.

Zwei grosse Gruppen können wir da unterscheiden.

Zu der ersten gehören diejenigen bedingten Uebereignungen, welche die Erfüllung eines bedingten, obligatorischen Anspruches sicher stellen sollen [1]). Beispielsweise A kauft von B unter einer Suspensivbedingung eine Sache, lässt sich dieselbe jedoch, um ganz sicher zu gehen, bedingt tradieren und zwar so, dass dasselbe zukünftige, ungewisse Ereignis, auf welches der obligatorische Vertrag gestellt ist, auch für den dinglichen Vertrag entscheidend sein soll. Je nachdem nun A unter einer Resolutivbedingung oder unter einer Suspensivbedingung tradiert ist, wird A sogleich Eigentümer des Kaufgegenstandes, hört aber sofort auf, es zu sein, wenn die Bedingung eintritt, oder das Eigentum an der Sache bleibt — während A sich im

1) Vgl. auch Leist a. a. O. S. 22.

Besitze derselben befindet — beim Veräusserer B, und erst mit Eintritt der Bedingung fällt das Eigentum an der Sache dem A an. Die causa des dinglichen Vertrages bildet hier die Sicherstellung als solche. Das Charakteristische dieser Art von bedingten Eigentumsübertragungen besteht nun darin, dass dieselbe Sache, welche Gegenstand des obligatorischen Vertrages ist, auch das Objekt der zur Sicherung vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragung bildet. Das Motiv aber, welches die sichergestellte Partei zu dem Abschlusse dieses dinglichen Vertrages veranlasst, ist nicht sowohl ein Misstrauen in die Solvenz des bedingt Verpflichteten, als vielmehr die Rücksicht auf Bequemlichkeit, insbesondere auch die Absicht, die Verfügungsmacht des bedingt Verpflichteten über die bedingt tradierte Sache zu unterbinden, ihm also alle Dispositionen, welche auf eine Erschwerung oder Vereitelung des bedingten Anspruches gerichtet sind, unmöglich zu machen: nicht um den Wert der Sache, sondern um die Sache selbst ist es der sichergestellten Partei zu thun.

Ganz anders verhält sich dies bei der zweiten Gruppe von den zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen. Hier besteht ein perfekter Vertrag; hier hegt der Gläubiger Misstrauen in die Leistungsfähigkeit des Schuldners; hier wird vor Allem eine von dem Leistungsobjekte der Forderung verschiedene Sache für den Fall der mora solvendi bedingt zur Sicherung übertragen, sodass also der Gläubiger neben seinem persönlichen Forderungsrechte ein bedingtes dingliches Recht hat.

Hierher gehört insbesondere der Fall, dass ein

Schuldner seinem Gläubiger, um diesen für die Befriedigung einer Geldforderung sicher zu stellen, einen Vermögensgegenstand suspensiv- oder resolutivbedingt übereignet. Erfüllt der Schuldner seine Verbindlichkeit nicht rechtzeitig, so fällt das Eigentum an der tradierten Sache bei suspensivbedingter Uebereignung dem Gläubiger an, bei resolutivbedingter konsolidiert es sich bei ihm. Bezahlt dagegen der Debitor die Schuld noch rechtzeitig, so ist der Zweck, den die bedingte Sicherungsübereignung verfolgte, erreicht, und der Gläubiger wird demgemäss bei suspensivbedingter Eigentumsübertragung seine Anwartschaft oder, wie Leist[1]) sagt, sein „Anrecht“ auf die Sache verlieren; während bei resolutivbedingter Eigentumsübertragung, weil eben der Zweck der Tradition beendigt ist, der Schuldner seine Sache mit der condictio causa finita kondizieren oder mit der rei vindicatio vindizieren wird. Wir erkennen daher, dass die bedingte Sicherungsübereignung hier ein Accessorium des unterliegenden Schuldverhältnisses bildet: mit diesem steht und fällt sie.

Was die causa dieser bedingten Sicherungsübereignungen anbetrifft, so wird dieselbe bei der suspensivbedingten Eigentumsübertragung wohl immer die Sicherstellung als solche sein; bei der resultivbedingten Eigentumstradition kommt es dagegen sehr häufig vor, dass die Parteien den Sicherungszweck in einen Kaufvertrag mit der Verabredung des Rückfalls des Eigentums bei Zahlung der Schuld einkleiden. Meistens werden solche Verträge in der Art abgeschlossen, dass zu Anfang derselben

---

1) a. a. O. S. 42.

erklärt wird, das Eigentum an der tradierten Sache solle unbeschränkt auf den Gläubiger übergehen und erst an entfernterer Stelle wird zu Gunsten des Verkäufers (Schuldners) — etwa mit der Klausel: 'Der Vertrag soll mit allen seinen Folgen aufgehoben sein'[1]) — bestimmt, das Eigentum an der verkauften Sache solle bei Zahlung der Schuld wieder an ihn zurückfallen. Leist[2]) bemerkt sehr richtig, dass das, was äusserlich hier getrennt auftrete, nicht auch juristisch getrennt behandelt werden dürfe. Denn Eigentumsübertragung und Rückfallsbestimmung schliessen sich notwendig zur bedingten Eigentumsübertragung zusammen.

Ausser diesen suspensiv- oder resolutivbedingten Sicherungsübereignungen kommt hier aber noch in Betracht der Vorbehalt des Eigentums, das sog. pactum reservati dominii d. i. die bei einem Kaufvertrage getroffene Nebenabrede, wonach der Verkäufer, welcher das Kaufobjekt bereits tradiert und den Kaufpreis kreditiert[3]) hat, entweder bis zur Bezahlung des Kaufpreises Eigentümer der tradierten Sache bleiben (suspensivbedingter Vorbehalt des Eigentums)[4]) oder berechtigt sein soll, bei nicht rechtzeitiger Bezahlung des Kaufpreises die Sache, an der das Eigentum bereits auf den Käufer übergegangen ist, diesem zu evinzieren (resolutivbedingter Vorbehalt des Eigentums). Der Zweck des Eigentumsvorbehaltes ist der, dem kreditierenden

---

1) Vgl. Entschdg. d. R.-G. Bd. II: Nr. 45, S. 173.

2) a. a. O. S. 72.

3) A. M. Thorsch a. a. O. S. 19 ff.

4) Müller a. a. O. S. 254 ff. hält den suspensivbedingten Eigentumsvorbehalt für überflüssig bezw. absurd. Siehe dagegen Vangerow: Pand. I § 311 A. 2.

Verkäufer die grösstmöglichste Sicherheit für den rückständigen Kaufpreis zu verschaffen. Dies, sowie der Umstand, dass auch hier eine bedingte Eigentumsübertragung[1]) vorgenommen wird, be-

---

1) Eine andere Meinung geht dahin, dass der Eigentumsvorbehalt nicht die Tradition bedingt, sondern stets den Kaufvertrag selbst (vgl. Puchta a. a. O. Bd. II § 241; Sintenis a. a. O. § 49 Nr. 21 a. E.). Diese Ansicht ist jedoch unhaltbar. Denn, wie Thorsch a. a. O. S. 16 unter Zuhülfenahme der l. 41 D. de c. e. 18, 1: 'si vero sub condicione facta emtio est, non poterit agi, ut condicio impleatur' richtig ausführt, würde der Verkäufer durch die Klaglosigkeit des Vertrages vollständig vom Belieben des Käufers abhängig sein und die Sicherheit, welche ihm der Vorbehalt des Eigentums gewähren sollte, gerade in ihr Gegenteil umschlagen. Auch ist es nicht richtig, wenn Duncker a. a. O. S. 162 behauptet, durch Geltendmachung des Vorbehaltes mit der rei vindicatio und Nichtanstellung der persönlichen actio venditi gäbe der Verkäufer zu erkennen, dass er vom Vertrage abgehen wolle; der Käufer aber erkläre sich damit einverstanden, wenn er sie herausgäbe, wozu er verbunden sei, wenn er den Preis nicht zahle. Denn es ist vom Käufer nicht anzunehmen, 'dass er vom Kaufvertrage zurücktreten wolle, wenn er freiwillig etwas thut, wozu er gezwungen werden kann, weil er sich dazu verpflichtete (vgl. Leonhardt a. a. O. S. 248). Endlich ist auch Müller (a. a. O. § 6 Nr. 19) nicht beizupflichten, wenn er von der Bedingtheit der Tradition auf die Bedingtheit des Kaufvertrages schliesst, indem er sagt: 'Soll aber das Begründete bedingt sein, so muss auch hier der Grund bedingt erscheinen'. Denn die Parteien denken gar nicht daran, durch den Vorbehalt des Eigentums die aus dem perfekten Vertrage entspringende gesetzliche Verpflichtung zur Tradition noch von dem Eintritt einer Bedingung abhängig zu machen; vielmehr wollen sie durch das Setzen der Bedingung es im Ungewissen lassen, ob die vorgenommene Tradition als eine Erfüllung gelten soll oder nicht (cfr. Thorsch a. a. O. S. 18). — Für die — richtige — Ansicht, dass die Tradition und nicht der Kaufvertrag bedingt sei, tritt auch das Reichsgericht in einer im 7. Bande (S. 149 ff.) enthaltenen Entscheidung ein. Es heisst da: Der Abschluss des Kaufvertrages selbst erfolgt unbedingt, die aus ihm sich ergebenden Rechte und

rechtigen uns aber, den Eigentumsvorbehalt im Zusammenhange mit den obigen Rechtsgeschäften zu betrachten.

Von Leist[1]) wird der Eigentumsvorbehalt schlechthin den bedingten Sicherungsübereignungen gleichgestellt, und zwar wird dies mit folgenden Worten begründet: 'Der Vorbehalt des Eigentums bildet einen Nebenvertrag neben dem Kaufvertrage. Wir lernten Geschäfte kennen, welche zur Sicherung einer Forderung Eigentum unter der Bedingung übertragen, dass die Forderung nicht getilgt werde. Diese Forderung kann auch eine Kaufpreisforderung sein, die dadurch gesichert wird, dass ein anderer Gegenstand als das Kaufobjekt übereignet wird. Es ist aber auch denkbar, dass sich der Käufer die gekaufte Sache unbedingt zu Eigentum tradieren lässt und sie sofort dem Verkäufer für den Fall, dass der Preis nicht gezahlt werde, zurücktradiert. Diese beiden Uebertragungsakte erspart der 'Vorbehalt' des Eigentums, die beiden Uebertragungen enthält er'. Gegen diese Gleichstellung der bedingten Sicherungsübereignungen mit dem Vorbehalte des Eigentums hat sich nun Linkelmann[2]) gewandt, indem er als durchschlagendes Argument gegen dieselbe anführt, dass die Unterstellung in dem Eigentumsvorbehalte seien zwei Uebertragungen enthalten, nämlich die Uebertragung

---

Verbindlichkeiten entstehen unbeschränkt, und es kann die Existenz des Kaufvertrages selbst durch den Eintritt der Bedingung für die Geltendmachung des aus dem Nebenvertrage des vorbehaltenen Eigentums entspringenden Rechts auf Rückgabe der Sache nicht berührt werden.

1) a. a. O. S. 48.

2) a. a. O. S. 214 ff.

des Eigentums auf den Käufer und die Rückübertragung desselben auf den Verkäufer, auf der Fiktion beruhe, dass die Parteien das Gegenteil desjenigen wollten, was sie aussprechen würden: während der Wille der Parteien dahin ginge, dass die durch den Vorbehalt des Eigentums bezweckte Sicherung der Kaufpreisforderung durch die eigene Sache des Verkäufers (Gläubigers) bestellt werde, werde nun die Sicherung aus dem Vermögen des Käufers (Schuldners) bestellt. Ohne Zweifel enthält diese Gegenargumentation Linkelmanns einen sehr richtigen Gedanken; indem sie sich aber auf den Vorbehalt des Eigentums allgemein bezieht, also ohne Unterschied ob er eine Suspensiv- oder eine Resolutivbedingung enthält, kann ihr u. E. ein Vorwurf nicht erspart werden; nur inbetreff des suspensivbedingten, nicht aber des resolutivbedingten Eigentumsvorbehaltes können wir Linkelmann beistimmen. Thatsächlich wird bei dem suspensivbedingten Eigentumsvorbehalt die Sicherung durch die eigene Sache des Verkäufers (Gläubigers) bestellt und an dieser Thatsache kann durch eine Fiktion absolut nichts geändert werden. Anders aber bei dem resolutivbedingten Eigentumsvorbehalt. Hier wird ein Vermögensgegenstand dem Käufer (Schuldner) zu Eigentum übertragen, und indem dabei bestimmt wird, dass bei Eintritt der Bedingung: 'si pretium solutum non sit'[1]) das Eigentum an

---

1) Vielfach — cfr. Leonhardt a. a. O. S. 345; Müller a. a. O. S. 260; auch Entschdg. d. R.-G. Bd. VII, S. 149 ff. — wird zur Geltentmachung des Eigentumsvorbehaltes erfordert, dass der Schuldner insolvent sei, da gegen den solventen Käufer die persönliche actio venditi ausreiche, indem diese zur Zwangsvollstreckung und damit zur Befriedigung des Verkäufers führe. Allein es wird

der Sache ipso iure dem Verkäufer (Gläubiger) wieder zustehen solle, besteht für den Käufer (Schuldner) die Gefahr, dass ein bereits erworbener Vermögensgegenstand seinem Vermögen wieder entzogen wird; nicht aus dem Vermögen des Verkäufers (Gläubigers), sondern aus dem des Käufers (Schuldners) wird hier für die ausstehende Forderung die Sicherheit bestellt. In dieser Beziehung trifft aber der resolutivbedingte Vorbehalt des Eigentums mit den bedingten Sicherungsübereignungen — da ja beim resolutivbedingten Vorbehalt, genauer des Eigentums das 'Anrecht' dem Verkäufer (Gläubiger) zusteht — mit der suspensivbedingten Sicherungsübereignung zusammen.

Demgemäss haben wir innerhalb der oben bezeichneten Gruppe — je nachdem die Sicherung aus dem Vermögen des Schuldners oder des Gläubigers bestellt wird — zwei Kategorien von bedingten, zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen Eigentumsübertragungen zu unterscheiden und zwar erstens: die bedingten Sicherungsübereignungen sowie den resolutivbedingten Vorbehalt des Eigentums, und zweitens: den suspensivbedingten Eigentumsvorbehalt.

Betrachten wir zunächst die erste der soeben genannten Kategorien näher, so finden wir, dass hier durch die Verabredung, wie der Gläubiger bei Eintritt der Bedingung für seine Forderung befrie-

---

wohl richtiger sein, sogleich mit dem Zahlungsverzuge des Schuldners dem Gläubiger ein Vindikationsrecht zu geben. Denn damit ist dem Verkäufer die Möglichkeit geboten, einen gerechtfertigten Druck auf solche Schuldner auszuüben, welche in der Erfüllung ihrer vertragsmässigen Verbindlichkeit allzu lässig sind.

digt werden soll, sehr verschiedenartige Rechtsverhältnisse geschaffen werden können.

Am günstigsten ist die Lage des Schuldners, wenn ihm nach Eintritt der Bedingung, wenn es sich also entschieden hat, dass das Eigentum an der bedingt tradierten Sache dem Gläubiger angefallen ist (suspensivbedingte Sicherungsübereignung und resolutivbedingter Eigentumsvorbehalt) bezw. dem Gläubiger verbleibt (resolutivbedingte Sicherungsübereignung) vertragsmässig ein Einlösungsrecht zusteht.

Bei dem resolutivbedingten Vorbehalt des Eigentums ist dies der regelmässige Fall. Denn da ja nur die Tradition bedingt ist, so bleibt der Kaufvertrag mit seinen beiderseitigen obligatorischen Verpflichtungen bestehen, und ist demgemäss die Lage der Contrahenten dieselbe, als wäre die Sache noch garnicht tradiert worden, m. a. W. der Verkäufer ist obligatorisch verbunden, die Sache dem Käufer gegen Bezahlung des Kaufpreises wieder auszuliefern. Mit dem früheren unentschiedenen Zustande wäre nun das alte 'Spannungsverhältnis'[1]) wiederhergestellt, und eine Lösung nicht eher zu erwarten, als bis sich der Käufer dazu verstehen würde, die Kaufpreisforderung zu tilgen. Ohne Zweifel kann es aber eine Rechtsordnung nicht zulassen, dass der Verkäufer dem Belieben des säumigen Käufers unterworfen bleibt; sie muss ihm vielmehr das Recht geben, nötigenfalls selbst das Spannungsverhältnis lösen zu dürfen. Das Handelsrecht bietet in dem Artikel 354 eine rasche

---

1) Cfr. Pernice: Panerga III: Zeitschrift für Rechtsgeschichte, röm. Abt. IX. S. 200.

und sichere Erledigung solcher Schuldverhältnisse. Indes können die Bestimmungen dieses Artikels hier keine Anwendung finden, da es an einem Essentiale: ‘Wenn die Waare noch **nicht** übergeben ist’ hier mangelt. Das gemeine Recht kennt ein allgemeines Rücktrittsrecht, wenn die eine Partei sich in mora befindet, nicht [1]); vielmehr ist dazu erforderlich, dass das Interesse des Veräusserers an dem Vollzuge vollständig aufgehört hat [2]). Ausserdem muss nach Analogie von l. 1 § 3 D. de per. et com. 18, 6 dem Verkäufer — vorausgesetzt dass sein Interesse dies erheischt — auch das Recht zum Selbsthilfeverkaufe gegeben werden. Zur Vornahme desselben ist eine Denunciation an den Käufer erforderlich [3]); im übrigen genügt es, wenn der Verkäufer bei dem Weiterverkaufe redlich verfahren ist; denn er haftet, wenn der Käufer in mora ist nur für dolus: arg. l. 15. l. 17 D. h. t. [4]). Den Ueberschuss des aus dem Selbsthilfeverkaufe gelösten Preises über die Kaufpreisforderung muss der Verkäufer dem Käufer erstatten; andererseits kann auch dieser nötigenfalls mit der actio venditi dazu gezwungen werden, das zum vollen Betrage der Schuld Fehlende zu ersetzen. Wenn nun auch zugestanden werden muss, dass das Einlösungsrecht des Schuldners beim resolutivbedingten Vorbehalt des Eigentums für den Verkäufer mit Unbequemlichkeiten verbunden ist, so bringt es demselben

---

1) Vgl. Windscheid: Pand. II § 280 A. 1.

2) Vgl. Leist a. a. O. S. 55.

3) Es folgt dies sowohl aus l. 1 § 3 cit. als auch aus der analogen Anwendung der Vorschriften beim Verkaufe des Pfandes: cfr. Seufferts Archiv Bd. V Nr. 156.

4) Cfr. Thöl a. a. O. S. 957 sq.

doch keinen materiellen Schaden: er erhält auf jeden Fall seine ganze Kaufpreisforderung und dies selbst dann, wenn die verkaufte Sache sich inzwischen verschlechtert hat, oder gar untergegangen ist; denn nach l. 8. pr. D. de per. et com. 18, 6 hat der Käufer die Gefahr der Kaufsache von der Perfektion des Vertrages an zu tragen [1]).

Anders ist dies aber bei den bedingten Sicherungsübereignungen. Hier wird durch den Untergang der Sache nach Eintritt der Bedingung der Gläubiger allein getroffen. Denn den Schuldner kann er nicht zwingen, gegen Auslieferung der zur Sicherheit bestellten Sache die Forderung zu tilgen, da dieser zur Einlösung der Sache berechtigt, aber nicht verpflichtet ist; an Dritte kann er die Sache ohne den Willen des Schuldners aber nicht veräussern, ohne sich schadenersatzpflichtig zu machen. Ein Mittel zur Befreiung von solchen Nachteilen ist dem Gläubiger zwar auch hier in dem Selbsthilfeverkaufe gegeben, aber ehe dessen Voraussetzungen vorhanden sind, kann sich längst der erwähnte Uebelstand eingestellt haben. Es leuchtet ein, dass in solchem Falle die durch die bedingte Uebereignung bezweckte Sicherung des Gläubigers unter Umständen in ihr Gegenteil umschlägt und dem Gläubiger höchst nachteilig wird. Deshalb wird in der Praxis wohl auch sehr selten dem Schuldner ein solches Einlösungsrecht bei der bedingten Sicherungsübereignung zugestanden werden.

In dem soeben dargestellten Falle findet der Verkauf der bedingt tradirten Sache nur unter ge-

---

1) l. 8 pr. D. cit. . . . . perfecta emtione periculum ad emtorem respiciet.

wissen Umständen statt und ist nicht von vornherein gewollt. Es kann aber auch von den Parteien schon gleich bei der bedingten Tradition vereinbart werden, dass sich der Gläubiger bei Eintritt der Bedingung aus dem durch den Verkauf der übergebenen Sache erzielten Erlöse befriedigen solle. Auch in diesem Falle ist der Schuldner sowohl bei der bedingten Sicherungsübereignung wie bei dem resolutivbedingten Vorbehalte des Eigentums nicht schlecht gestellt. Zwar verliert er bei Eintritt der Bedingung sein Eigentum an der bedingt tradierten Sache, aber immerhin giebt er die Sache nicht schlechthin, sondern nur gegen ihren wahren Wert auf. Denn der Gläubiger ist verpflichtet, die Sache bona fide unter bestmöglichster Wahrung des Interesses des Schuldners zu verkaufen; den Ueberschuss aber des erzielten Erlöses über die Forderung an den Schuldner abzuführen.

Um dieser lästigen Verpflichtung zu entgehen, wird sich der Verkäufer nicht allzuselten ausbedingen, dass ihm die Sache bei Eintritt der Bedingung an Zahlungsstatt verfallen sein soll. Ohne Zweifel ist das eine höchst einfache und glatte Erledigung des Schuldverhältnisses. Bei der bedingten Sicherungsübereignung bedeutet aber eine solche Verabredung sehr oft eine grosse Benachteiligung des zahlungssäumigen Schuldners. Denn meistenteils steht der Betrag der dem Gläubiger zustehenden Forderung in keinem Verhältnis zu dem Werte der bedingt übereigneten Sache, und nur allzuleicht ist so der Gläubiger in die günstige Lage versetzt, einen ungerechtfertigten Gewinn aus dem Vermögen des Schuldners zu machen. Andererseits ist aber auch nicht zu verhehlen, dass auch der Gläubiger

in einem solchen Falle einen Verlust erleiden kann. Denn eine Verschlechterung oder der Untergang der bedingt tradierten Sache vor Eintritt der Bedingung entzieht ihm die Möglichkeit, sich für seine Forderung bezahlt zu machen. Bei dem resolutivbedingten Vorbehalte des Eigentums kann der Gläubiger nur dann einen Gewinn machen, wenn sich der Wert der Sache bei dem Zwischeneigentümer erhöht hat. Ist dies nicht der Fall, so erleidet der Gläubiger auch hier einen Verlust, wenn die Sache sich verschlechtert hat; ja, wenn auch der Wert der Sache zur Zeit des Eintritts der Bedingung gleich ist dem, welchen die Sache zur Zeit der Uebergabe hatte, könnte man von einem Nachteile für den Gläubiger insofern sprechen, als er nun Gefahr läuft, die Sache möglicherweise zu einem geringeren Preise absetzen zu müssen, als er sie bereits verkauft hatte.

Wir gehen nun zu der oben aufgestellten zweiten Kategorie von den zur Sicherung einer Forderung vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen über, bei der die Sicherung aus dem Vermögen des Gläubigers bestellt wird. In Betracht kommt hier allein der suspensivbedingte Vorbehalt des Eigentums. Auch für diesen können je nach der Art der Erledigung des Schuldverhältnisses nach Eintritt der Bedingung d. h. nachdem das 'Anrecht' des Schuldners untergegangen ist, ebenso viele verschiedenartige Rechtsverhältnisse geschaffen werden, wie bei dem resolutivbedingten Vorbehalt des Eigentums. Es kann also auch hier der Wille der Parteien entweder dahin gehen, dass dem Schuldner auch noch nach Eintritt der Bedingung ein Einlösungsrecht der tradierten Sache zustehen soll,

oder dass der Gläubiger sich durch den Verkauf der Sache befriedigen soll, oder dass endlich der Gläubiger die Sache, an der er sich suspensivbedingt das Eigentum vorbehalten hatte, gegen Aufgabe seiner Kaufpreisforderung behalten soll.

Eine besondere Bedeutung hat aber der suspensivbedingte Vorbehalt des Eigentums durch die in neuerer Zeit üblich gewordenen sog. Abzahlungsgeschäfte erhalten. Es sind dies 'Kaufverträge, bei denen sich der Verkäufer das Eigentum der verkauften und dem Käufer zur Benutzung nach Art das Mieters übergebenen Sache unter der aufschiebenden Bedingung der Zahlung des Kaufpreises vorbehält, beim Zahlungsverzuge des Käufers das Wahlrecht hat, ob er den Vertrag aufheben oder fortsetzen will und in ersterem Falle den bis zur Rückgabe der Sache fälligen Teil des Kaufpreises als Konventionalstrafe erhält'[1]). Ausser der dinglichen Sicherung am Kaufobjekte durch den Vorbehalt des Eigentums werden hier also dem Verkäufer noch einige besondere Rechte vertragsmässig gewährleistet: er hat am Tage der Fälligkeit seiner Forderung die Wahl zwischen Aufrechthaltung des

---

1) Marwitz a. a. O. S. 222, vgl. auch Förster-Eccius Bd. II § 126 Nr. 8a. Die rechtliche Natur der Abzahlungsgeschäfte ist übrigens sehr bestritten (vgl. Hausmann a. a. O. S. 6ff.; Heck a. a. O. S. 141). Zumeist fasst man sie auf als Kaufverträge mit lex commissoria (vgl. Brünneck a. a. O. S. 344ff.; Heck a. a. O. S. 141 ff.). Wenn wir aber den Ausführungen Burckhardts a. a. O. S. 162 ff. folgen dürfen, so ist ein suspensivbedingter Kauf mit lex commissoria juristisch unmöglich, weil alsdann die Perfektion eines Vertrages, der durch blossen Konsens zustande kommt, abhängig gemacht wäre von einer Bedingung, die in der Erfüllung einer erst aus dem perfekten Vertrage hervorgehenden Verbindlichkeit besteht.

Kontrakts und Rücktritt von demselben; ausserdem soll er in letzterem Falle befugt sein, trotz Zurücknahme des Kaufobjekts die bereits gezahlten Kaufpreisraten zu behalten. Es ist nicht zu verkennen, dass hier alle Vorteile des Vertrages auf Seiten des Verkäufers sind, und dieser mit Leichtigkeit im Stande ist, sich auf Kosten des Schuldners zu bereichern. Wir brauchen dazu nur an den Fall zu denken, dass der Käufer, nachdem er $^9/_{10}$ des Kaufpreises bezahlt hat, mit der letzten Rate im Rückstande bleibt, und nun der Verkäufer ihm kraft seines Eigentumsrechtes die Sache — die inzwischen vielleicht noch eine Werterhöhung erfahren hat — entzieht und ausserdem noch nahezu den ganzen Kaufpreis lukrirt. Berücksichtigen wir nun ausserdem noch, dass gerade ärmere Bevölkerungsschichten, angelockt durch die günstigen Zahlungsbedingungen, sich der Abzahlungsgeschäfte bedienen und unter den Härten dieser Vertragsform zu leiden haben, so müssen wir sagen, dass die Abzahlungsgeschäfte in der Form, wie sie sich im Verkehr entwickelt haben, ein wirtschaftliches und sociales Uebel sind.

§ 4.

Verhältnis dieser Rechtsgeschäfte zum Pfandrecht.

Wir haben die Frage der Anwendbarkeit des Verbotes der pfandrechtlichen lex commissoria auf die zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen zu prüfen. Diese Frage kann aber u. E. nur für diejenigen zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen

aufgeworfen werden, bei denen überhaupt eine wesentliche Verwandtschaft mit der Verpfändung besteht. Es ist daher nun zu untersuchen, in welchem Verhältnis die verschiedenen Arten der zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen zu dem Pfandrechte stehen. Vergleichen wir zunächst die oben an erster Stelle aufgeführten bedingten Eigentumsübertragungen zur Sicherung eines bedingten, obligatorischen Anspruches mit dem Pfandvertrage, so werden wir finden, dass zwischen diesen beiden Rechtsgeschäften — abgesehen davon, dass beide die Sicherung einer Vertragsobligation zum Zwecke haben — keine Aehnlichkeit besteht. Ein Kriterium des Pfandrechts ist es vor Allem, dass es ein accessorisches Recht zum Hauptrecht bildet, mithin zur Sicherstellung eine Sache verlangt, welche von dem Leistungsobjekte der zu versichernden Forderung verschieden ist. Bei jenen Rechtsgeschäften dagegen ist der Gegenstand der versicherten Forderung mit der zur Sicherung übereigneten Sache identisch, und es kann daher auch nicht davon die Rede sein, hier pfandrechtliche Bestimmungen, insbesondere das Verbot der lex commissoria, in Anwendung zu bringen.

Zu dem gleichen Resultate kommen wir hinsichtlich des an letzter Stelle aufgeführten Vorbehaltes des Eigentums. Denn da hier die Sicherung durch die eigene Sache des Verkäufers (Gläubigers) bestellt wird, so fehlt es auch hier an einem wesentlichen Erfordernis des Pfandrechts, insofern dies nämlich regelmässig eine fremde Sache verlangt, an welcher dem Gläubiger Rechtsbefugnisse eingeräumt werden.

Es bleiben uns nur noch übrig von den oben aufgezählten Arten der zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen der resolutivbedingte Vorbehalt des Eigentums und diejenigen bedingten Sicherungsübereignungen, deren Objekt nicht mit dem Leistungsobjekte der versicherten Forderung identisch ist. Hinsichtlich dieser Rechtsgeschäfte ist aber ein Parallelismus mit dem Pfandrechte nicht zu verkennen. Hier wie dort ist das Objekt der Sicherung von dem der Forderuug verschieden; hier wie dort ist die causa des Geschäfts — Sicherung des Gläubigers durch eine bestimmte Sache des Schuldners — dieselbe; weiter soll bei beiden Rechtsgeschäften die zur Sicherung bestellte Sache durch ihren Wert möglicherweise zur Befriedigung dienen; deshalb wird auch bei beiden Rechtsgeschäften die vorgenommene Sicherung hinfällig, sobald die versicherte Forderung rechtzeitig getilgt wird. Vor allem aber wird ein besonders wesentlicher Bestandteil des Pfandrechts auch bei den in Frage stehenden Rechtsgeschäften wiedergefunden. Nach Leist[1]) besteht diese Uebereinstimmung darin, dass beide Rechtsgeschäfte die Kraft haben, unter der Bedingung der Nichtzahlung der Schuld Eigentum übergehen zu lassen. Aber das trifft doch nur für die suspensivbedingte Sicherungsübereignung sowie den resolutivbedingten Vorbehalt des Eigentums zu; bei der resolutivbedingten Sicherungsübereignung dagegen erhält der Gläubiger das Eigentum an der bedingt tradierten Sache sofort, und der Eintritt der Bedingung hat hier nur die Bedeutung,

1) a. a. O. s. S. 63 und 70.

dass sich nun das Eigentum an der bedingt tradierten Sache bei dem Gläubiger konsolidirt. Gemeinsam ist beiden Rechtsgeschäften vielmehr die Eigenschaft, bei Eintritt der Bedingung; 'si solutum non sit' eine Vermögensverschiebung dergestalt hervorzubringen, dass ein dem Schuldner gehöriger Vermögensgegenstand definitiv aus dessen Vermögen ausscheidet[1]).

Finden wir so, dass der resolutivbedingte Vorbehalt des Eigentums und diejenigen bedingten Sicherungsübereignungen, deren Objekt nicht mit dem Leistungsgegenstand der versicherten Forderung identisch ist, im wesentlichen mit dem Pfandvertrage übereinstimmen, so können wir daraus folgern, dass pfandrechtliche Bestimmungen, insbesondere aber pfandrechtliche Verbote, sofern nur deren Thatbestand bei den in Frage stehenden Rechtsgeschäften sich wiederfindet, auch auf diese Anwendung zu finden haben. Wir haben es hier nur mit dem Verbote der lex commissoria zu thun und es wird daher, um die Frage der Anwendbarkeit des Verbotes auf unsere Rechtsgeschäfte beantworten zu können, nun unsere Aufgabe sein, näher auf den Charakter der lex commissoria pignorum einzugehen. Vorerst wären aber noch die sofort sich ergebenden Fragen zu lösen: Was versteht man unter der lex commissoria pignorum? Welchen Einfluss hat das Gesetz vom 14. November 1867 betr. die vertragsmässigen Zinsen auf das Verbot ausgeübt?

---

1) Vgl. auch Buetow a. a. O. S. 8 ff.

Zweiter Abschnitt.

Die lex commissoria pignorum.

§ 5.

Begriffsbestimmung.

Der lex commissoria pignorum begegnen wir in den justinianschen Rechtsbüchern nur ein einziges Mal (l. 3 Cod. de pactis pignorum et de commissoria lege in pignoribus rescindenda 8, 35), und auch an dieser Stelle wird uns keine Definition derselben gegeben. Kaiser Konstantin setzt sie in seiner Verordnung als bekannt voraus, und die Kompilatoren vermeiden, sich streng an das kaiserliche Wort haltend: 'in posterum omnem eius memoriam aboleri placet', jede Erwähnung der lex commissoria pignorum.

Fast möchte es so scheinen, als sei es unmöglich, eine Begriffsbestimmung für die lex commissoria pignorum zu geben. Indes stehen uns thatsächlich doch verschiedene Hilfsmittel zu Gebote. Dahin sind zu rechnen einmal die Wortbedeutung von 'lex commissoria', dann die Schlussworte in l. 3 Cod. cit., die Bestimmungen der Basiliken über die lex commissoria pignorum, und nicht zum mindesten die Bedeutung der lex commissoria beim Kaufvertrage.

Anlangend die Wortbedeutung von 'lex commissoria', so ist hier das Wort 'lex' nicht in dem sonst üblichen Sinne von Gesetz aufzufassen, vielmehr soll es soviel heissen wie pactum d. h. Vertragsabrede. 'Commissoria' kommt von committere und bezeichnet, wie aus l. 14 D. de publicanis 39, 4[1])

1) . . . quod commissum est, statim desinit eius esse, qui

hervorgeht, ein unmittelbares Verfallensein, Verwirken. Demnach heisst lex commissoria soviel wie Verwirkungsklausel.

Aus den Schlussworten der

l. 3 Cod. cit.:

'. . . creditores enim re amissa iubemus recuperare, quod dederunt,'

sowie der Bestimmung der Basiliken über die lex commissoria pignorum:

Tom. IV pag. 82 (Heimbach):

'ἐαν εἴπη ὁ δανειστὴς, ὅτι, εἰ μη καταβληθείη μοι τὸ χρέος ἐντὸς τοῦ δε τοῦ χρόνου, δεσπότης ἔσομαι τοῦ ἐνεχύρου τοῦτο τὸ σύμφωνον ἀνίσχυρον ἔστω'[1]),

endlich aus der analogen Anwendung der Gesetze, welche für die lex commissoria beim Kaufvertrage gegeben sind (lib. XVIII Tit. 3: de lege commissoria)[2]) ergiebt sich nun die Bedeutung der lex commissoria beim Pfandvertrage als diejenige Verabredung zwischen Pfandnehmer und Verpfänder,

---

crimen contraxit, dominiumque rei vectigali adquiritur eapropter commissi persecutio sicut adversus quemlibet possessorem, sic et adversus heredem competit.

1) 'si creditor dicit: si mihi debitum non solveris intra statutum tempus, dominus ero pignoris, hoc pactum infirmum esto.'

2) Die Formel, in welche die lex commissoria beim Kaufvertrage eingekleidet zu werden pflegte, lautete etwa so: 'si pecunia intra diem certum soluta non sit, fundus creditoris esto' (vgl. Dernburg Pand. II S. 276). — Cfr. Donellus de pign. et hypoth.: dicta est lex [lex commissoria pignorum] ad similitudinem legis commissoriae in venditionibus . . . ut enim illa efficitur, ut pecunia ad diem non soluta, statim dominium rei emtae emtoris esse desinat poenae loco et venditoris esse incipiat, sic ista lex de pignoribus id agitur, ut pecunia creditori non soluta dominium rei debitoris esse desinat et continuo creditori poenae eiusdam causae committitur.

wonach bei nicht rechtzeitiger Zahlung der Schuld, wofür das Pfand bestellt ist, dieses unmittelbar dem Pfandnehmer zu Eigentum verfallen sein soll.

§ 6.

Das Verbot der lex commissoria pignorum durch Konstantin. — Verhältnis des Verbotes zu dem Gesetze betr. die vertragsmässigen Zinsen vom 14. November 1867.

Es ist leicht einzusehen, welch schwere Nachteile einem Schuldner drohten, welcher, in der Hoffnung bis zum Fälligkeitstermine der Schuld seinem Gläubiger Zahlung leisten zu können, nur um der gegenwärtigen Not ein Ende zu machen, mit seinem Gläubiger einen Pfandvertrag mit lex commissoria einging. Denn nur allzuoft musste der Schuldner sich in seiner Hoffnung getäuscht sehen: näher und näher rückte der Fälligkeitstermin der Forderung heran; die Möglichkeit die Schuldsumme bezw. den rückständigen Betrag derselben zu bezahlen, ward immer unwahrscheinlicher, und als schliesslich der gefürchtete Tag kam, war der Gläubiger immer noch nicht oder — was dem völlig gleich ist — nicht vollständig befriedigt. Da nun die lex commissoria, wie wir weiter unten noch sehen werden, für den Pfandnehmer ein Wahlrecht in sich schloss zwischen Ausübung der lex commissoria und Geltendmachung seines Forderungsrechtes, so war der Verpfänder jetzt auf Gnade und Ungnade dem Pfandnehmer ergeben: machte dieser von der lex commissoria Gebrauch, so war ihm das Pfandobjekt, das in seinem Werte den Betrag der Forderung in den meisten Fällen wohl weit übersteigen mochte,

vielleicht auch das letzte Gut war, welches der Verpfänder noch sein eigen nannte, unmittelbar verfallen [1]); exerzierte dagegen der Pfandnehmer die lex commissoria nicht, so mochte er dazu wohl auch seinen Grund haben; die Sache hatte sich vielleicht verschlechtert oder war gar untergegangen: immerhin war für ihn noch nichts verloren, denn er hatte ja noch sein Forderungsrecht. Bisweilen mochte die lex commissoria wegen ihrer Eigentümlichkeiten den Gläubiger auch zu unlauteren Machenschaften Veranlassung gegeben haben: der Creditor wusste Teilzahlungen zu erlangen, spielte dann den Nachsichtigen, sodass der Schuldner glaubte, das Kapital stehen lassen zu können; wenn er dies am wenigsten erwarten konnte, erklärte sich der Gläubiger für die Committirung und damit waren ihm mit einem Schlage nicht nur das Pfandobjekt, sondern auch die Theilzahlungen, die in ihrem Gesammtbetrage wohl nur wenig hinter der Schuldsumme zurückstehen mochten, verfallen [2]). All diesem unlauteren Streben habgieriger Gläubiger aus der Not eines bedrängten Schuldners ungebührlichen Vorteil zu ziehen, all der Macht, welche die lex commissoria dem Kapital über kreditbedürftige Schuldner verlieh, ward jedoch auf einmal ein Ende gemacht, als Konstantin im Jahre 320 n. Chr. in einem Edikt ans Volk, welches mit wenigen Abänderungen [3]) von den Kompilatoren in den Codex

---

1) Anfechtung wegen laesio enormis wurde nicht gegeben.

2) Vgl. Dernburg: Pfandrecht II S. 279, sowie unten § 7.

3) Vgl. Warnkönig a. a. O. XXIV § 3 Anm. 3. — Es wurde insbesondere zwischen commissoriae und legis das Wort 'pignorum' eingeschaltet und dadurch der Zweifel, ob auch die dem Kaufvertrage zugefügte l. c. durch das Verbot betroffen werde, beseitigt.

aufgenommen wurde, die lex commissoria beim Pfandvertrage streng verbot:

l. 3 Cod. cit.:

'Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem eius memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quae cum praeteritis praesentia quoque depellit et futura prohibet. creditores enim re amissa iubemus recuperare, quod dederunt.'

Von Grund aus will der Kaiser die lex commissoria pignorum beseitigt wissen; für die Vergangenheit, wie für die Zukunft soll sie verboten sein; ja, ihr Name ewiger Vergessenheit preisgegeben werden: omnem eius memoriam aboleri. Als Veranlassung zu diesem Edikt, welches an Energie und Strenge nichts zu wünschen übrig lässt, giebt Konstantin die captiones an, deren asperitas von Tag zu Tag fühlbarer werde: crescit asperitas. Was wir nun hier unter captiones zu verstehen haben, ergiebt sich aus dem im Eingange dieses Paragraphen Gesagten.

Bis auf den heutigen Tag ist das konstantinische Verbot der lex commissoria pignorum in Geltung geblieben, und wie sehr es sich bewährt hat, zeigt die Aufnahme desselben in zahlreiche neuere Kodifikationen. Nichtsdestoweniger wurden jedoch nach Einführung des Bundesgesetzes betr. die vertragsmässigen Zinsen vom 14. November 1867 Stimmen laut[1]), welche auf Grund des § 1 dieses

1) Siehe die bei Stobbe a. a. O. § 155 Anm. 149 Genannten.

Gesetzes behaupten, das Verbot der lex commissoria pignorum sei nun aufgehoben. Der genannte Paragraph lautet:

'Die Höhe der Zinsen, sowie die Höhe und die Art der Vergütung für Darlehn und für andere kreditierte Forderungen, ferner Conventionalstrafen, welche für die unterlassene Zahlung eines Darlehns oder einer sonst kreditierten Forderung zu leisten sind, unterliegen der freien Vereinbarung.

Die entgegenstehenden privatrechtlichen und strafrechtlichen Bestimmungen sind aufgehoben.'

Wucherischen Bestrebungen waren mit diesem Gesetze Thür und Thor geöffnet. Zugleich aber war es für diejenigen, welche in die Fussstapfen der Kanonisten tretend, das konstantinische Edikt als gegen die usuaria pravitas gerichtet ansahen, ausgemachte Sache, dass nun das Verbot der lex commissoria pignorum beseitigt sei. Andere machten denselben Schluss, indem sie die pfandrechtliche Verwirkungsklausel unter den Begriff der Conventionalstrafe brachten. Beide Ansichten entbehren jedoch jeder Begründung. Gegen die erste Meinung ist zu bemerken, dass zwar durch die l. 3 Cod. cit. wucherische Bestrebungen mit unterdrückt werden sollten; im übrigen aber 'nicht die Absicht des Wuchers, die Höhe und der Umfang des unerlaubten Gewinns und des unberechtigten Nachteils, sondern die Eigentumsübertragung an dem Pfande selbst in ihrer Abstraktion von allen Nebenmomenten die absolute Nichtigkeit jenes Vertrages begründet'[1]). Uebrigens lässt sich nicht einmal behaupten, dass mit der Freigabe des Wuchers das

1) Vgl. Seufferts Archiv Bd. 29, Nr. 114.

Motiv für das Verbot weggefallen ist. Der Gesetzgeber kann füglich es für zweckmässig erachten, den Wucher frei zu geben und doch Vorschriften zu geben, welche es dem Wucherer erschweren, die Not des bedrängten Schuldners auszubeuten [1]). Endlich ist daran zu erinnern, dass durch die neuen Wuchergesetze vom 24. Mai 1880 und vom 19. Juni 1893 (Sachwucher!) jener Ansicht jede Basis entzogen ist. Die zweite Meinung nun fällt, sobald wir nachweisen, dass die lex commissoria pignorum mit der Conventionalstrafe nicht zusammengeworfen werden darf. Zugegeben auch, dass die lex commissoria pignorum und die Conventionalstrafe gewisse Aehnlichkeiten mit einander haben — beide setzen eine Parteiverabredung voraus, welche eine noch nicht erfüllte Vertragsverbindlichkeit zur Grundlage hat; beide üben einen Zwang auf den Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit aus; beide haben zu ihrer Geltendmachung die mora des Verpflichteten zur Voraussetzung —, so sind sie im übrigen doch grundverschieden. Denn die Konventionalstrafe soll dem Gläubiger in der Regel das Interesse vergüten, welches dieser an der Erfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners hat, während die Ausübung der lex commissoria dem Pfandnehmer volle Befriedigung bringt. Der Begriff der lex commissoria deckt sich also nicht mit dem der Conventionalstrafe, und deshalb wird auch das Verbot der lex commissoria pignorum durch das Gesetz vom 14. November 1867 nicht berührt: nach wie vor bleibt die lex commissoria pignorum verboten [2]).

1) Vgl. Entschdg. d. R.-G. Bd. II, Nr. 86.

2) Derselben Ansicht sind: Windscheid a. a. O. § 238

§ 7.

Der Charakter der lex commissoria pignorum.

Schon aus der in § 5 gegebenen Begriffsbestimmung der lex commissoria pignorum ist ersichtlich, dass ein Pfandvertrag mit der Verwirkungsklausel den Pfandnehmer weit günstiger stellt als der gewöhnliche Pfandvertrag. Hier ist der Pfandnehmer, sobald die materiellen Voraussetzungen vorhanden sind, zum Verkaufe des Pfandes, wenn er anders für seine Forderung befriedigt sein will, verpflichtet. Damit sind aber für den Pfandnehmer manche Beschwerlichkeiten verbunden; wir erinnern nur an die Verpflichtung zur Denunciation an den Verpfänder[1]), zur Wahrung des Interesses des Verpfänders[2]), endlich zur Rechnungsablage[3]). Dort ist der Pfandnehmer aller dieser Unbequemlichkeiten überhoben. Sobald der Tag der Fälligkeit der versicherten Forderung gekommen ist, kann er das Pfandobjekt, sofern er nicht schon im Besitze desselben ist, einfach vindizieren[4]).

Anm. 3. — Wächter a. a O. § 174 Beilage 2. — Mandry a. a. O. § 37 Anm. 8 i. f. — Stobbe a. a. O. § 155 Anm. 49.

1) l. 4 Cod. de distr. pign. 8, 27: '... notum debitori facere.'

2) l. 3 § 5 Cod. de iure dom. imp. 8, 33: '... sacramenti religionem praestare compellatur, quod nulla machinatione vel circumscriptione usus est, sed tanti vendidit rem, quanti potuerit venire.

3) Vgl. Dernburg: Pfandrecht II § 101 Ziff. 5.

4) Nach Dernburg: Pfandrecht II S. 277 ff. mit der actio hypothecaria, welche gegen den Verpfänder und dessen Successoren angestellt werden konnte, ohne dass der Besitzer sie durch Oblation der Schuldsumme beseitigen konnte, 'da der Kreditor wider seinen Willen von jetzt an Zahlung nicht mehr annehmen muss'. Die gesteigerte dingliche Kraft der a. hyp. entnimmt Dernburg der lex commissoria, welche eben ein Bestandteil des dinglichen Rechts des Gläubigers gewesen sei, das gegen jeden wirke.

Doch dies ist nicht der einzige Vorteil, welchen der kommissorische Pfandvertrag dem Pfandnehmer bietet: wichtiger für diesen ist der Umstand, dass ihm bei nicht rechtzeitiger Tilgung der Schuld die bereits auf die Schuldsumme abgezahlten Beträge verfallen sind. Dass auch dies eine Folge der lex commissoria pignorum ist, ergiebt sich durch analoge Anwendung der darüber beim kommissorischen Kaufvertrage gegebenen Bestimmungen. Es heisst nämlich in

l. 6 pr. D. de lege commissoria 18, 3:

'de lege commissoria interrogatus ita respondit, si per emtorem factum sit, quominus legi pareretur, et ea lege uti venditor velit, fundos inemtos fore et id, quod arrhae vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum' (Scaevola).

Scaevola respondiert hier, dass im Falle der Verkäufer die lex commissoria exerziert, das, was als Arrha gegeben oder aus einem sonstigen Grunde ihm geleistet wurde, bei ihm zurückbleibt d. h. dass der Käufer bei Ausübung der lex commissoria durch den Verkäufer des 'arrhae vel alio nomine datum' verlustig gehen solle. Wenn es nun auch bedenklich erscheinen mag, unter dem 'alio nomine datum' die bereits gezahlten Kaufgeldraten zu verstehen, so wird aller Zweifel gehoben, wenn wir in l. 4 § 1 D. cod. lesen:

'sed quod ait Neratius habet rationem, ut interdum fructus emtor lucretur, cum pretium, quod numeravit, perdidit: igitur sententia Neratii tunc habet locum, quae est humana, quando aliquam partem pretii dedit' (Ulpian)[1]).

1) Vgl. ausserdem noch l. 25 pr. de her. pet. 5, 3: sed et si lege commissoria vendidit, idem erit dicendum lucrum, quod sensit

Ganz deutlich wird in dieser Stelle gesagt, dass mit dem Exerzitium der lex commissoria dem Verkäufer derjenige Teil des Kaufpreises verfallen sein soll, welchen Käufer bereits als Abschlagszahlung hingegeben hat. Burckhard[1]) erhebt jedoch hiergegen lebhaften Widerspruch und behauptet, dass diese Folge nur dann eintreten könne, wenn die Parteien sie ausdrücklich gewollt hätten. Denn in l. 4 § 1 D. cit. sei über den Grund des Verlustes und über den Fall, wann der Verlust eintrete, von Ulpian so wenig etwas wie von Neratius gesagt und sei deshalb nach allgemeinen Prinzipien zu entscheiden. Nach dem allgemeinen Grundsatze: 'lege non distinguente nec nostrum est distinguere' ist es jedoch nicht statthaft, als Voraussetzung jener Wirkung einzig und allein eine besondere Parteiverabredung über den eventuellen Verlust der Kaufgeldraten anzunehmen; vielmehr wollen sowohl Neratius wie Ulpian jenen Verlust allgemein als Folge der lex commissoria gelten lassen. Uebrigens wäre es doch sonderbar, wenn Neratius sowie Ulpian, falls sie nur die Parteiverabredung als Grund des Verlustes anerkannt hätten, dies nicht besonders hervorgehoben hätten; und angenommen, dass auch von Neratius dies übersehen worden wäre, so hätte doch Ulpian um so eher dies erwähnen müssen, als er ja ohnehin schon, wie aus den Worten: 'aliquam partem pretii' gegenüber dem: 'pretium' des Neratius hervorgeht, die Worte des Neratius korrigieren

---

lege commissoria praestaturum. (Es ist die Rede von der Restitutionspflicht des bonae fidei possessor gegenüber dem mit der hereditatis petitio auftretenden Kläger.)

1) a. a. O. S. 306 ff. — Ihm folgt Windscheid: Pand. §23 Anm. 12.

wollte. Kraft Gesetzes verliert also der Käufer beim Kaufvertrage mit lex commissoria die bereits gezahlten Kaufgeldraten[1]) und analog dieser Bestimmung müssen wir auch bei dem kommissorischen Pfandvertrage annehmen, dass diejenigen Beträge, welche der Verpfänder als Abschlagszahlungen auf die Forderung des Pfandnehmers bereits gezahlt hat, diesem mit Ausübung der lex commissoria ipso iure verfallen sind.

Kann hierin schon ein pönales Element der lex commissoria gefunden werden, so tritt dieser Charakter der Verwirkungsklausel noch deutlicher hervor, wenn wir bedenken, dass der Gläubiger, wenn die Forderung nicht rechtzeitig getilgt wird, ein Wahlrecht hat zwischen Ausübung der lex commissoria und Geltendmachung seines Forderungsrechtes. Gerade dieses Moment ist aber von besonderer Bedeutung für den Charakter der lex commissoria pignorum und u. E. auch das, was das eigentliche Wesen derselben ausmacht. Dass sie ein Wahlrecht verleiht, geht nun zunächst aus der Wortbedeutung von committere hervor. Committere heisst nämlich ausser 'verfallen, verwirken'[2]) auch noch 'es Jemandem anheimgeben, es auf Jemanden ankommen lassen' d. h. Jemanden ein Wahlrecht geben. Einen weiteren Beweis gewinnen wir dadurch, dass wir wieder die für die lex commissoria beim Kaufvertrage in dieser Beziehung gegebenen Bestimmungen analog in Anwendung bringen. In Betracht kommen die l. l. 2, 3, 4 § 2 und 6 pr. de

---

1) Cfr. Arndts Pand. § 249 Anm. 3; Baron: Pand. 286 III c; Dernburg: Pand. § 95 Anm. 21 und Pfandr. II S. 278.

2) In diesem Sinne haben wir das Wort oben genommen.

lege commissoria XVIII, 3[1]). In allen diesen Stellen wird ausdrücklich ein Wahlrecht des Verkäufers anerkannt zwischen Aufrechthaltung des Kaufvertrages d. h. Forderung des Kaufpreises und Rücktritt von dem Vertrage[2]). Analog diesem steht auch dem Pfandnehmer die Wahl zwischen dem Exerzitium der lex commissoria und Geltendmachung des dem Pfandvertrage zu Grunde liegenden Forderungsrechtes zu. Gerade darin, sowie in dem Umstande, dass der Verpfänder nach Eintritt des Fälligkeitstermins für die versicherte Forderung durch Oblation der Schuldsumme bezw. ihres rückständigen Betrages die Folgen der lex commissoria nicht abwenden konnte[3]), lag für den Schuldner eine grosse Härte. Denn das freie Belieben des Pfandnehmers von einem seiner Rechte am Fälligkeitstermine der versicherten Forderung im Falle ihrer Nichtbefriedigung Gebrauch zu machen ermöglichte eine höchst ungerechtfertigte Spekulation desselben auf Kosten des Schuldners.

Es wäre hiermit dargethan, dass die lex commissoria pignorum von pönalem Charakter[4]) ist und

---

1) l. 2 D. cit.: 'cum venditor fundi in lege ita caverit: 'si ad diem pecunia soluta non sit', ita accipitur inemtus esse fundus,' si venditor inemtum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur.'

l. 3 D. cit.: 'nam legem commissoriam, quae in venditionibus adicitur, si volet venditor exercebit, non etiam invitus.'

l. 4 § 2 D. cit.: '. . . utrum commissoriam velit exercere an potius pretium petere.'

l. 6 pr. D. cit.: '. . . si per emtorem factum sit, quominus legi pareretur, et ea lege uti venditor velit, fundos inemtos fore'.

2) Vgl. Bechmann a. a. O. II § 254 IV.

3) l. 2 D. cit.: quia id venditoris causa caveretur.

4) Vgl. noch l. 51 § 1 D. de a. e. v. 19, 1: 'legis poenam patiatur.'

dieser Zug darin liegt, dass die auf die Schuldsumme bereits geleisteten Abschlagszahlungen verfallen sind, sobald von der lex commissoria Gebrauch gemacht wird, vor allem aber auch darin, dass der Pfandnehmer am Fälligkeitstermine der Forderung ein Wahlrecht hat zwischen Ausübung seines Forderungsrechtes und Geltendmachung der lex commissoria.

Dritter Abschnitt.

Anwendbarkeit des Verbotes der lex commissoria pignorum auf die einzelnen Arten der zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen.

§ 8.

Nachdem wir nun in den beiden vorhergehenden Abschnitten das Fundament zur Lösung der Frage der Anwendbarkeit des Verbotes der lex commissoria pignorum auf die zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen gelegt haben, kommen wir jetzt dazu, durch Vergleichung des Thatbestandes der pfandrechtlichen lex commissoria mit dem der hier in Frage stehenden Rechtsgeschäfte die Lösung der Frage selbst zu geben.

Noch ist aber ein Bedenken zu heben. Es könnte der Einwurf gemacht werden, dass eine analoge Anwendung des Verbotes der lex commissoria pignorum wegen des singulären Charakters desselben unstatthaft sei. Denn im römischen Rechte herrscht scheinbar das Prinzip, dass eine lex singularis nicht analog ausgedehnt werden dürfe, wie dies aus dem in die Digesten aufgenommenen,

dem lib. 54 ad edictum des Paulus entlehnten Satze hervorgeht:

l. 14 D. de legibus 1, 3:

'quod vero contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias'[1]).

Der Sinn dieses Satzes ist bestritten[2]). U. E. ist die Ansicht Dernburgs über denselben mit den Quellen am meisten konform und demnach die richtige. Nach Dernburg[3]) sind unter dem Begriffe 'ius singulare' zwei Arten von Normen zusammengefasst, welchen beiden gemeinsam ist, dass sie als Ausnahmen die Rechtsregel durchbrechen: einmal die Sonderrechte, welche für einen Kreis von Fällen die gemeinen Regeln und Grundsätze aus besonderen Gründen sei es des Nutzens, sei es der Sittlichkeit, sei es der öffentlichen Wohlfahrt ausschliessen, und zum anderen die Rechtssingularitäten d. h. ein Bestand von Rechtssätzen, welche Vorstellungen der Vergangenheit angehören oder die, durch andere Zufälligkeiten gebildet, mit dem System nicht stimmen[4]). Nur auf die letztere Art von singulären Rechtssätzen soll die in l. 14 cit.

---

1) Dass hier unter dem 'quod contra rationem iuris receptum est' das ius singulare zu verstehen ist, ergiebt ein Vergleich mit l. 16 D. de leg. 1, 3: 'ius singulare est ius, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.'

2) Vgl. Windscheid: Pand. I § 29 Anm. 3; Scharlach a. a. O. S. 435ff.; Zitelmann a. a. O. S. 348; Dernburg: Pand. I § 33; Eisele in Iherings Jahrb. Bd. 23, S. 122.

3) a. a. O. Pand. I § 33.

4) Als Beispiele werden angeführt für die erste Art: Das Militärtestament als Sonderrecht für die Soldaten, die in integrum restitutio als Sonderrecht für Minderjährige; für die zweite Art: Die usucapio pro herede.

ausgedrückte Regel Anwendung finden. Gegen Dernburg hat sich sehr entschieden Eisele erklärt. Wir können es unterlassen, an dieser Stelle eine Widerlegung der Argumentation Eiseles zu geben, insbesondere da dies bereits von anderer Seite [1]) in u. E. überzeugender Weise geschehen ist. Ganz ohne Zweifel gehört nun das Verbot der lex commissoria pignorum zu den soeben erwähnten sog. Sonderrechten. Bei einer analogen Anwendung der l. 3 Cod. cit. würden wir daher nicht mit der l. 14 D. cit. in Konflikt kommen.

Von den verschiedenen Arten von den zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen haben wir bereits oben (§ 4) bei Gelegenheit der Untersuchung des Verhältnisses der in Frage stehenden Rechtsgeschäfte zum Pfandrecht für die bedingte Uebereignung eines bedingten, obligatorischen Anspruches sowie für den suspensivbedingten Vorbehalt des Eigentums die Anwendbarkeit des pfandrechtlichen Verbotes in Abrede gestellt.

In Betracht kommt hier also nur noch der resolutivbedingte Vorbehalt des Eigentums, sowie diejenigen bedingten Sicherungsübereignungen, deren Gegenstand nicht mit dem Leistungsobjekte der versicherten Forderung identisch ist.

Unbedenklich kann nun das pfandrechtliche Verbot dann nicht zur Anwendung kommen, wenn dem Schuldner nach Eintritt der Bedingung ein Einlösungsrecht zusteht, oder der Gläubiger verpflichtet ist, sich durch den Verkauf der bedingt tradierten Sache zu befriedigen und die eventuelle

---

1) Vgl. Grasshof a. a. O. S. 17.

Hyperoche an den Schuldner abzuführen. Denn worin sollen sich hier die captiones und asperitates der lex commissoria zeigen? Wir haben oben bereits ausgeführt, wie lästig es für den Gläubiger ist, wenn dem Schuldner ein Einlösungsrecht der Sache nach Eintritt der Bedingung zusteht; wir haben gezeigt, dass alle Vorteile eines solchen Geschäftes auf Seiten des Schuldners sind, und der Gläubiger auf jeden Fall nicht mehr erhält, als der Nominalwert der Forderung beträgt.

Nicht anders ist es aber dann, wenn der Gläubiger sich bei Eintritt der Bedingung durch den Verkauf der zur Sicherheit bestellten Sache befriedigen soll. Denn auch hier ist, da der Schuldner das Eigentum an seiner Sache nur gegen den wahren Wert derselben aufgiebt, dem Gläubiger die Möglichkeit entzogen, auf Kosten des Schuldners einen ungerechtfertigten Gewinn zu machen. Dennoch fehlt es bei diesen Rechtsgeschäften ganz und gar an einer Aehnlichkeit mit dem kommissorischen Pfandvertrage.

Auch Leist[1]) kommt zu diesem Resultate. Dagegen findet er eine unzulässige lex commissoria in der Vereinbarung wieder, dass bei Eintritt der Bedingung die bedingt tradierte Sache an Zahlungsstatt dem Gläubiger verfallen sein soll. Denn verboten sei ein Pfandgeschäft, welches das Eigentum bei dem Ausbleiben der Schuldtilgung auf den Gläubiger an Zahlungsstatt übergehen liesse. Dabei sei auch kein Unterschied zu machen zwischen der suspensivbedingten und der resolutivbedingten Sicherungsübereignung. Denn während jene die pfand-

1) a. a. O. S. 71.

rechtliche lex commissoria genau kopiere, füge diese in der sofortigen Eigentumsübertragung lediglich einen fremden Bestandteil hinzu, welcher den Charakter des Geschäfts im Ganzen nicht berühre und deshalb dem Verbote der lex commissoria nicht zu entziehen vermöge. Auch auf den Vorbehalt des Eigentums ist nach ihm das Verbot zu erstrecken, doch soll durch Gewohnheitsrecht die Exemtion desselben von dem Verbote festgestellt sein. Was die Wirkung des Verbotes auf die in Rede stehenden Rechtsgeschäfte anlangt, so soll nach Leist[1]) nicht die ganze Vereinbarung nichtig sein, sondern der Wille der Kontrahenten, durch die Sache den Gläubiger sicher zu stellen, dahin aufrechterhalten werden, dass ihm gestattet werde, sich durch den Verkauf der Sache zu befriedigen. Diesen Ausführungen Leists können wir nun durchaus nicht beitreten. Gegen sie spricht u. E. alles das, was wir oben über den Charakter der lex commissoria pignorum gesagt haben. Leist glaubt eine verbotene lex commissoria stets dann vor sich zu haben, wenn bei Eintritt der Bedingung das Eigentum an der bedingt tradierten Sache ohne jeden Ausgleich zwischen dem Werte der Sache und dem Betrage der Forderung übergeht. Darin liegt aber, wie wir nachzuweisen versucht haben, das Charakteristische der lex commissoria nicht; vielmehr gehört es zu deren Wesen, dass sie am Fälligkeitstage der Forderung dem Gläubiger ein Wahlrecht verleiht zwischen Ausübung seines Forderungsrechtes und Geltendmachung seines Rechtes die zur Sicherheit bestellte Sache als sein Eigentum in Anspruch nehmen

1) a. a. O. S. 76.

und gleichzeitig die bereits gezahlten Raten der Schuldsumme für sich behalten zu dürfen. Diese beiden Essentialien der lex commissoria fehlen aber sowohl bei dem resolutivbedingten Vorbehalt des Eigentums, als auch bei denjenigen bedingten Sicherungsübereignungen, deren Gegenstand nicht mit dem Leistungsobjekte der versicherten Forderung identisch ist. Denn bei ihnen sind am Verfalltage der Forderung einerseits vom Gläubiger — es müssten denn gerade besondere Parteiverabredungen ein Anderes bedingen — die etwa bereits gezahlten Raten der Schuldsumme voll und ganz zurückzugewähren, andererseits geht bei ihnen ipso iure, also ohne dass es einer besonderen Willenserklärung seitens des Schuldners bedarf, das Eigentum an der zur Sicherheit bestellten Sache auf den Gläubiger über bezw. konsolidiert sich bei ihm. Bedenken wir nun noch, dass der Gläubiger in diesem Falle selbst dann sich für vollständig befriedigt ansehen muss, wenn die Sache beim Zwischeneigentümer sich verschlechtert hat, so ist nicht einzusehen, worin hier die captiones und asperitates der l. 3 Cod. cit. liegen sollen. Freilich verkennen wir durchaus nicht, dass oft, ja in den meisten Fällen, da der Sachwert den Forderungsbetrag regelmässig übersteigt, der Schuldner übervorteilt wird; aber dieser Umstand allein kann uns zur Erstreckung des Verbotes der pfandrechtlichen lex commissoria auf die in Rede stehenden Rechtsgeschäfte nicht berechtigen.

C.

Schluss.

Welche Mittel hat bei der Unanwendbarkeit des Verbotes der lex commissoria pignorum der Gesetzgeber zur Bekämpfung solcher zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen, welche eine Uebervorteilung des Schuldners enthalten?

§ 9.

Hiermit sind wir am Schlusse unserer Betrachtung angelangt.

Das Ergebnis, welches dieselbe uns geliefert hat, ist ein durchweg negatives: das Verbot der lex commissoria pignorum findet auf die zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen keine Anwendung.

Dies Resultat kann für die bedingte Uebereignung zur Sicherung eines bedingten, obligatorischen Anspruches, sowie für diejenigen Sicherungsübereignungen, welche den Gläubiger nach Verfall der bedingt tradierten Sache entweder zur Auslieferung der Sache nach Tilgung der Schuld oder zum Verkaufe der Sache verpflichten, kein Bedenken erregen. Denn bei den Rechtsgeschäften der ersteren Art verliert der Schuldner bei Eintritt der Bedingung nicht mehr, als wie er so wie so zu verlieren hatte: der obligatorische Anspruch des Gläubigers wird nur dinglich verstärkt. Ebenso ist es bei den Rechtsgeschäften der zweiten Art niemals möglich, dass der Gläubiger mehr als seine Forderung erhält.

Auch die Unanwendbarkeit des Verbotes auf den suspensiv- oder resolutivbedingten Vorbehalt

des Eigentums halten wir nicht für bedenklich. Denn für den schlimmsten Fall, dass das Eigentum an der Sache bei Eintritt der Bedingung verfällt, und die Sache in der Zwischenzeit eine Werterhöhung erfahren hat, ist es u. E. nicht unbillig, wenn dem Schuldner das Recht, die Differenz zwischen Kaufpreisforderung und Sachwert von dem Gläubiger zu fordern nicht zusteht: mit der Gewährung eines solchen Anspruches würde das Gesetz einen Preis auf die Nichterfüllung derartiger vertragsmässigen Verbindlichkeiten setzen und den Gläubiger wehrlos den Spekulationen des Schuldners preisgeben. Daher trifft die rücksichtslose Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes bei Eintritt der Bedingung den zahlungssäumigen Schuldner hier als gerechte Strafe.

Unbefriedigend kann das Ergebnis erscheinen nur hinsichtlich der sog. Abzahlungsgeschäfte, sowie derjenigen zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen, welche bei Eintritt der Bedingung: 'si solutum non sit' das Eigentum an der zur Sicherung bestellten Sache ohne Ausgleichung des Sach- und Forderungswertes übergehen lassen. Denn nur bei diesen Rechtsgeschäften ist es dem Gläubiger möglich, den Schuldner ungebührlich zu bedrücken, aus seinem Vermögen einen ungerechtfertigten Gewinn zu ziehen. Es fragt sich daher, ob der Rechtsordnung nicht für soche Fälle Mittel zu Gebote stehen, welche dem Schuldner einen hinreichenden Schutz gegen derartige Benachtheiligungen gewähren.

Für die Abzahlungsgeschäfte erledigt sich diese Frage sehr leicht, indem durch ein besonderes Gesetz (Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte

vom 16. Mai 1894) die Härten dieser Art von Rechtsgeschäften beseitigt sind. Macht nun bei Eintritt der Bedingung der Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtung der Verkäufer von seinem Rücktrittsrechte Gebrauch, so hat der Schuldner einen obligatorischen Anspruch auf Rückgewährung des gezahlten Teiles des Kaufpreises, und dies Recht behält er selbst dann, wenn er entgegenstehende Vereinbarungen mit dem Gläubiger getroffen haben sollte. Ersatzverpflichtet bleibt er jedoch dem Verkäufer für die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen, sowie für culpose Beschädigungen der Sache; ausserdem hat er für die Ueberlassung des Gebrauchs oder der Benutzung deren Wert zu vergüten, wobei auf die inzwischen eingetretene Wertminderung Rücksicht genommen wird.

Aber auch denjenigen zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen, welche bei Eintritt der Bedingung das Eigentum an der bedingt tradierten Sache ohne Ausgleichung zwischen Sach- und Forderungswert übergehen lassen und daher auf eine Uebervorteilung des Schuldners hinausgehen, steht die Rechtsordnung nicht wehrlos gegenüber. Eine gute Handhabe zur Bekämpfung derartiger Rechtsgeschäfte bietet u. E. der Artikel III des Gesetzes betr. Ergänzungen über den Wucher vom 19. Juni 1893 in Verbindung mit dem abgeänderten § 302 a in Artikel I. Denn nach diesem Gesetze sind solche Verträge ungiltig, in welchen der Gläubiger unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen mit Bezug auf ein Darlehn oder auf die Stundung einer Geldforderung oder ein anderes zweiseitiges Rechtsgeschäft, wel-

ches denselben wirtschaftlichen Zwecken dienen soll, sich oder einem Dritten Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, welche den üblichen Zinsfuss dergestalt überschreiten, dass die Vermögensvorteile in auffälligem Missverhältnis zur Leistung stehen. Die Beschränkung der Ungiltigkeit der in Rede stehenden Rechtsgeschäfte auf die Fälle, in welchen eine Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit vorliegt, erscheint uns als eine sehr gerechtfertigte. Denn ‚nur dem wirtschaftlich Schwachen soll das Gesetz helfen, dem, der sich selbst helfen kann, braucht das Gesetz nicht unter die Arme zu greifen'[1]).

1) Zitelmann a. a. O.